

PAULO DE BARROS CARVALHO
Professor Emérito e Titular da USP e da PUC-SP

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

LIVRO I

2ª edição

Copyright © By Editora Noeses
Produção gráfica/arte: Denise Dearo
Capa: Ney Faustini
Advogada revisora: Semíramis Oliveira
Coordenação: Alessandra Arruda

CIP - BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

C327d Carvalho, Paulo de Barros.
 Derivação e positivação no direito tributário/ Paulo de Barros Carvalho.
 2ª ed., São Paulo : Noeses, 2014

 398 p.; v. 1

 1. Direito tributário. 2. Competência tributária. 3. Imunidade.
 4. Sanção tributária. I. Título.

1101457

CDU - 336.2

2014

Todos os direitos reservados



Editora Noeses Ltda.
Tel/fax: 55 11 3666 6055
www.editoranoeses.com.br

ÍNDICE

Nota à 2ª edição.....	XVII
------------------------------	-------------

Introdução que muito importa ler.....	XIX
----------------------------------------------	------------

Sistema Constitucional Tributário

Tema I.....	5
--------------------	----------

O PREÂMBULO E A PRESCRITIVIDADE CONSTITUTIVA DOS TEXTOS JURÍDICOS

Sumário: 1. Duas palavras introdutórias e a formulação das questões estruturais que o texto se propõe enfrentar. 2. Filosofia do Direito e Filosofia no Direito. 3. Interpretação e semiótica do direito: texto e contexto. 4. Construção de sentido e interpretação do direito. 5. O direito empregado na função pragmática de regular condutas. 6. A prescritividade do direito no Preâmbulo da Constituição. 7. O Preâmbulo no direito positivo brasileiro. 8. Retórica e Preâmbulo. 9. Preâmbulo, ementa e exposição de motivos. 10. O Preâmbulo como feixe de marcas da enunciação, meio eficaz de acesso ao quadro axiológico que presidiu a edição do Texto Constitucional. 11. Respostas às indagações formuladas.

Tema II.....	29
---------------------	-----------

AS NORMAS INTERPRETATIVAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO:

Análise do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 e seus efeitos jurídicos

Sumário: 1. Introdução. 2. O direito positivo como objeto de conhecimento. 3. A construção de sentido realizada a partir do conjunto de enunciados integrantes do sistema jurídico. 4. Os princípios jurídicos e a compreensão do direito. 5. O princípio da separação dos poderes. 6. A certeza do direito e outros valores que se compõem para realizar o sobreprincípio da segurança jurídica. 6.1. Princípio da irretroatividade das leis tributárias. 7. O art. 106, I, do Código Tributário Nacional e a retroatividade da lei interpretativa. 7.1. Requisitos para que se tenha uma lei “interpretativa”. 7.2. A questão da retroatividade das “leis interpretativas”. 8. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 e seus efeitos jurídicos. 8.1. Leis interpretativas, segurança jurídica e irretroatividade: inaplicabilidade do art. 106, I, do CTN, às disposições do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005. 9. Das respostas aos quesitos.

Tema III 49

A “DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA” NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA E O DIREITO TRIBUTÁRIO

Sumário: 1. Introdução e questionamentos preliminares. 2. A linguagem do direito constituindo a realidade jurídica. 3. Pessoa: os termos inicial e final da sua existência. 4. Os “princípios” e a compreensão do direito. 5. O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição da República de 1988. 6. A realização da dignidade da pessoa humana no subdomínio do direito tributário. 7. Das respostas aos questionamentos apontados.

Tema IV 67

A LIVRE INICIATIVA NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO:

Análise do artigo 116 do Código Tributário Nacional

Sumário: 1. Introdução. 2. Sistema jurídico e conceito de validade. 3. Interpretação dos fatos: delimitação do conteúdo de “fato puro”, “fato econômico” e “fato jurídico”. 4. Fato jurídico e “fato elisivo”: adequação dogmática desses conceitos às premissas adotadas. 5. O sistema jurídico e os princípios ontológicos do direito. 6. O princípio da autonomia da vontade e da livre iniciativa. 7. A figura da simulação no direito positivo

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

brasileiro. 8. Licitude da elisão fiscal. 9. Imprescindibilidade do elemento subjetivo “dolo” para configurar simulação ou fraude. 10. Conclusões e respostas às indagações formuladas.

Tema V..... 93

TRIBUTAÇÃO SOBRE “VENDAS DIRETAS” PELO INSS

Análise sobre a possibilidade do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) exigir contribuição previdenciária de empresas de venda direta em relação aos valores que recebem de seus clientes (revendedoras autônomas)

Sumário: 1. Palavras introdutórias. 2. As contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social na CR/88. 3. A regra-matriz de incidência tributária da contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, inciso I, alínea “a”, da Carta Magna. 3.1. O elemento “base de cálculo” do critério quantitativo da regra-matriz e suas implicações na formação do critério material. 3.2. A base de cálculo da contribuição da seguridade social – art. 195, I, “a”. 3.3. O conceito de “prestação de serviços” no artigo 195, I, “a” da CR/88. 4. A atividade das empresas de venda direta e a inexistência de pagamento de salários ou de remuneração pela prestação de serviços. 5. Contribuição previdenciária incidente sobre a atividade do comerciante autônomo. 6. Amplitude do art. 194 da Constituição e a Emenda Constitucional n. 47/2005 – Reforma Previdenciária. 7. Os princípios da isonomia tributária, capacidade contributiva e equidade na participação do custeio. 8. Tributação e o livre exercício profissional. 9. Das respostas às indagações formuladas.

Tema VI..... 117

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:

Eficácia do Crédito-Prêmio do IPI em face da Resolução do Senado n. 71/2005

Sumário: 1. Introdução. 2. A interpretação do direito como construção de sentido. 3. Primazia constitucional. 4. Sobre a validade das normas jurídico-tributárias. 5. Controle de constitucionalidade das normas jurídicas. 6. A resolução do Senado no quadro dos veículos introdutórios de normas. 7. O

artigo 52, X, da Constituição, e o papel da resolução do Senado. 8. Distinção entre a norma emitida pelo Supremo quando declara a inconstitucionalidade de determinada lei no controle difuso e aquela expedida pelo Senado por intermédio de resolução. 9. A Resolução do Senado n. 71/2005 e seus efeitos quanto à eficácia do crédito-prêmio de IPI – eficácia sintática e semântico-pragmática. 10. Das respostas às indagações.

Tema VII 137

A ORDEM PROCESSUAL BRASILEIRA:

Limites competenciais para a reforma das decisões administrativas tributárias

Sumário: 1. Introdução. 2. O procedimento administrativo e o controle de legalidade do lançamento. 3. Decisão administrativa irreformável como modo de extinção da obrigação tributária. 4. Os princípios da certeza do direito e da segurança jurídica: suas implicações na definitividade das decisões administrativas favoráveis ao contribuinte. 5. Impossibilidade de anulação das decisões administrativas irreformáveis, quando favoráveis ao contribuinte. 6. As condições da ação no direito positivo brasileiro. 7. Impossibilidade da União ingressar com ação judicial visando à anulação de decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 8. Funções do Ministério Público. 9. Impossibilidade do Ministério Público ingressar com Ação Civil Pública visando à anulação de decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 10. Das respostas às indagações.

Competência Tributária e Imunidade

Tema VIII 169

IMUNIDADES CONDICIONADAS E SUSPENSÃO DE IMUNIDADES:

Análise dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional impostos às instituições de educação sem fins lucrativos

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. O sistema constitucional brasileiro e a rígida discriminação das competências tributárias. 3. Noção de imunidade tributária. 4. Imunidades condicionadas. 4.1. As funções da lei complementar em matéria tributária. 4.2. Necessidade de lei complementar para a regulamentação das imunidades condicionadas. 5. Requisitos necessários ao reconhecimento formal da imunidade. 6. A imunidade das instituições de educação sem fins lucrativos. 6.1. O alcance do termo “instituição de educação sem fins lucrativos”. 6.2. O significado da expressão “relacionados com as finalidades essenciais”. 7. Análise pormenorizada dos requisitos constantes do art. 14 do Código Tributário Nacional. 8. As presunções no direito tributário brasileiro e o ônus da prova do cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. 9. A irretroatividade dos atos administrativos de suspensão da imunidade. 10. Encaminhamento das questões levantadas.

Tema IX 195

PROGRAMAS DE MARKETING DE INCENTIVOS E COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA:

Haveria a Fazenda Pública da União competência para tributar tais remunerações a título de contribuições previdenciárias?

Sumário: 1. Introdução ao tema. 2. Direito Tributário Positivo e Ciência do Direito Tributário: o caráter unitário do sistema jurídico. 3. Tipologia tributária: natureza jurídica das contribuições. 4. Disciplina constitucional das contribuições previdenciárias. 4.1 A base de cálculo das contribuições previdenciárias. 4.2. Conteúdo semântico do termo “salário”. 4.3. A definição do conceito de “remuneração” pelo serviço prestado. 5. Natureza jurídica do prêmio de incentivo e a impossibilidade de sua inclusão na base de cálculo de contribuições previdenciárias. 6. A regra-matriz de incidência do imposto sobre a renda. 6.1. Os critérios material e temporal da hipótese de incidência do imposto sobre a renda e sua relevância para caracterização do fato jurídico tributário. 6.2. Imposto sobre a renda retido na fonte como forma de antecipação do imposto devido pelo contribuinte. 7. As características das relações que se estabelecem entre o contratante-patrocinador, a empresa de marketing de incentivo e o beneficiário. 8. O instituto da decadência no direito tributário brasileiro. 8.1. Prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias. 9. Conclusões.

Tema X 241**CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E TARIFA MUNICIPAL DE ESGOTO**

Análise da natureza jurídica da remuneração exigida pela prestação de serviço de coleta de esgoto por empresa concessionária de serviço público no sistema jurídico brasileiro

Sumário: 1. Aproximação metódica para determinação da “natureza jurídica” da remuneração do serviço de esgoto prestado pelo Município. 2. A expressão “natureza jurídica”. 3. Definição do conceito de tributo. 4. Identificação das espécies tributárias. 5. Distinção entre taxa e tarifa. 5.1. Da “compulsoriedade” necessária à caracterização de tributo. 6. Fundamento constitucional da remuneração tarifária. 7. Definição do conceito de tarifa ou preço público. 7.1. A concessão de serviço público, a tarifa e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 8. Posicionamento da jurisprudência e da doutrina sobre a “natureza jurídica” da cobrança relativa ao serviço de coleta de esgoto. 9. Das respostas às indagações.

Sanções Tributárias**Tema XI 269****CÚMULO DE MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO**

Estudo sobre as estruturas normativas e impossibilidade de cúmulo das multas isolada e de ofício, previstas na lei n. 9.430/96

Sumário: 1. Algumas palavras introdutórias e quesitos. 2. Sobre a interpretação do direito. 3. Regra-matriz do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3.1. Critério material e base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. 3.2. Critério material e base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3.3. Critério temporal do IRPJ e da CSLL. 4. Capacidade contributiva e a incidência do IRPJ e da CSLL. 5. Funções da base de cálculo e sua relevância na configuração da exigência tributária. 6. O

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

recolhimento mensal por estimativa como forma de antecipação do IRPJ e da CSLL devidos ao final do ano-calendário. 7. Pressupostos para a aplicação de multa isolada aos contribuintes optantes do regime de estimativa. 8. Algo sobre direito e coatividade. 8.1. Ato ilícito como pressuposto para aplicação de sanções tributárias. 9. Natureza jurídica e função das multas tributárias. 10. Inaplicabilidade de multa isolada quando as antecipações forem iguais ou superiores ao tributo apurado em 31 de dezembro. 11. As bases de cálculo das multas previstas no art. 44 da Lei n. 9.430/96. 12. Impossibilidade de cumulação da multa isolada à multa de ofício. 13. Comparativo entre a antiga e a atual redação do art. 44 da Lei n. 9.430/96, que disciplina a multa isolada. 13.1. Exposição de motivos como marcas da enunciação, referência à fonte material do direito positivo e importante elemento para interpretação do art. 44 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 11.488/07. 14. Das respostas aos quesitos.

Tema XII..... 325

DESCUMPRIMENTO DE DEVER ALFANDEGÁRIO

Análise das sanções imputadas em virtude do descumprimento de dever alfandegário, previstas na Lei n. 10.833/03, formulação de denúncia espontânea e a incidência de tributos decorrente de subtração ilícita de mercadoria em pátio de terminal alfandegário

Sumário: 1. Breve introito e quesitos para orientar a pesquisa. 2. Algumas considerações sobre a complexidade da ordem tributária brasileira. 3. Os “princípios jurídicos” e a compreensão do Direito; 3.1. Princípios-valores e princípios que são limites objetivos. 4. O princípio da isonomia na tributação. 5. Sanções tributárias em face dos princípios da isonomia e da proporcionalidade. 6. A estrutura das normas jurídicas; 6.1. Hipótese e a consequência normativa: sujeição ao limite ontológico da possibilidade. 7. Ambiguidade do termo “sanção” e suas espécies na esfera tributária. 8. A fenomenologia da incidência e o necessário quadramento do fato à norma jurídica. 9. A infração como hipótese normativa das normas sancionatórias; 9.1. Infrações tributárias objetivas e subjetivas. 10. Denúncia espontânea e exclusão da penalidade; 10.1. Exclusão da responsabilidade em virtude de denúncia espontânea na experiência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda; 10.2. Exclusão da responsabilidade e caso fortuito. 11. Procedimento administrativo e controle de legalidade dos atos de aplicação de sanções. 12. Respostas aos quesitos propostos.

PAULO DE BARROS CARVALHO
Professor Emérito e Titular da PUC/SP e da USP

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

2ª EDIÇÃO

LIVRO II

editora e livraria
NOESES
2017

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

C327d

2. ed.

Carvalho, Paulo de Barros

Derivação e positivação no direito tributário, volume II / Paulo de Barros
Carvalho. - 2. ed. - São Paulo : Noeses, 2017.

416 p. ; 23 cm.

Sequência de: Derivação e positivação v. I

Continua com: Derivação e positivação v. III

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-8310-091-1

1101497

1. Direito tributário - Brasil. I. Título.

17-44683

CDU: 34:351.713(81)

ÍNDICE

Notas para a segunda edição deste livro XVII

Introdução que também muito importa ler XIX

Tributos Federais

Tema XIII..... 5

AS OPERAÇÕES DE “FACTORING” E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

Sumário: 1. Metodologia de aproximação. 2. Operações de “factoring” – características e natureza. 3. Princípios gerais de direito privado – algumas regras de interpretação. 4. O conceito de tributo e sua natureza. 5. Subsunção do conceito do fato ao conceito da norma. 6. Do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF: sua hipótese de incidência. 7. As operações de “factoring” e o critério material do imposto sobre operações financeiras. 8. Conclusões.

Tema XIV..... 35

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO DIREITO TRIBU- TÁRIO BRASILEIRO

Sumário: 1. Anotações introdutórias sobre preços de transferência e *arm's length*. 2. A Convenção Modelo da OCDE

e sua influência na legislação brasileira. 3. Princípio *arm's length* e preços de transferência. 4. Métodos para apuração de transações *arm's length*. 5. Método do custo de produção mais lucro – CPL. 6. Método do preço de revenda menos lucro – PRL. 7. Método dos preços independentes comparados – PIC. 7.1. Similaridade dos bens negociados. 8. Impossibilidade do uso de dados e informações privilegiadas do Fisco na fixação dos preços e custos médios. 9. Aplicação do método segundo análise produto-a-produto e o *basket approach*. 10. Conclusões.

Tema XV

61

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA EM FACE DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS

Análise de hipótese de transferência de bens dos ativos operacionais de uma empresa para a formação do capital de suas subsidiárias

Sumário: 1. Considerações propedêuticas. 2. Evolução legislativa da contribuição para o PIS e da COFINS. 3. Tipologia da contribuição ao PIS e da COFINS. 3.1. Critério material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. 3.2. Base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. 4. Isenção tributária e exclusão das receitas não-operacionais decorrentes da venda de bens do ativo imobilizado. 5. Direito aos créditos de PIS e COFINS. 5.1. Vedações a créditos. 6. Operações que envolvem ativos fixos operacionais e a relação de direito ao crédito. 7. A não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS em face do art. 195, § 12, da Constituição da República. 7.1. A não-cumulatividade como princípio constitucional: limite objetivo que se preordena à realização de um valor. 7.2. Conteúdo mínimo de significação do “princípio da não-cumulatividade”. 7.3. O fenômeno da isenção em face dos tributos não-cumulativos. 8. A linguagem do legislador e a interpretação do preceito constante do art. 3º, § 2º, II, das Leis n.s 10.637/02 e 10.833/03, introduzido pela Lei n. 10.865/04. 9. A disciplina da transferência de bens dos ativos no direito brasileiro. 10. Respostas às indagações formuladas.

Tributos Estaduais

Tema XVI.....

99

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS-COMUNICAÇÃO

Tributação do comércio eletrônico audiovisual

Sumário: 1. Preâmbulo. 2. Repartição constitucional das competências tributárias como indicador do campo possível para a incidência tributária. 3. O âmbito de incidência do ISSC, consoante a previsão constitucional. 3.1. Conteúdo semântico do vocábulo “comunicação”. 3.2. “Comunicação” e “prestação de serviços de comunicação”: realidades distintas. 3.3. Conclusões acerca da materialidade do ISSC. 4. Faixa de incidência do ISSQN, segundo a previsão constitucional. 5. Modelo constitucional do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias – ICM. 6. A atividade de transmissão de sons e imagens pela Internet (streaming sound and video) e a não incidência do ISSC e do ISSQN. 7. A atividade de reprodução, pelo consumidor, em seu próprio equipamento informático, dos dados fornecidos no site da transmissora de imagens e sons – download e a impossibilidade lógica de incidência do ICM.

Tema XVII..... 125**“CRÉDITO DE ICMS” E “CRÉDITO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO”****Consequências jurídicas desta distinção**

Sumário: 1. Proêmio. 2. Algumas palavras sobre o conceito de “relação jurídica”. 2.1. Relação jurídica tributária e relação de débito da Fazenda Pública. 3. O princípio constitucional da não-cumulatividade e o crédito de ICMS. 4. Pagamento de tributo indevido e o crédito dele decorrente. 5. Direito à restituição do valor indevidamente pago a título de tributo. 6. Possibilidades teóricas de extinção das relações jurídicas. 6.1. A compensação tributária no cálculo das relações: forma extintiva da obrigação tributária e do débito da Fazenda Pública. 7. A norma geral e abstrata da compensação tributária envolvendo créditos decorrentes de pagamento indevido. 7.1. Requisitos para que se opere a compensação de crédito originado pelo pagamento indevido a título de tributo. 8. Distinção entre “créditos de ICMS” e “créditos de indébito tributário”. 9. Correção monetária dos “créditos de indébito tributário”. 10. Das respostas às indagações.

Tema XVIII 157**ICMS IMPORTAÇÃO****Análise segundo as formas de importação “por conta própria” ou “por conta e ordem de terceiro”**

Sumário: 1. Introdução. 2. ICMS incidente na “realização de operações de importação de bens”: seus critérios material e temporal. 3. Critérios pessoal ativo e pessoal passivo do ICMS incidente sobre operações de importação de bens. 3.1. Considerações adicionais sobre a pessoa política titular da capacidade tributária ativa no ICMS-importação. 4. A interpretação do art. 11, I, d, da Lei Complementar n. 87/96. 5. A incidência tributária e o “tipo estrutural”. 6. O princípio da autonomia da vontade e da livre iniciativa. 7. Critérios distintivos entre “importação por conta própria” e “importação por conta e ordem de terceiro”. 8. Das respostas às indagações.

Tema XIX 183**IPVA e alienação fiduciária: análise da sujeição passiva do imposto em contratos de alienação fiduciária**

Sumário: 1. Introdução e questões que devem orientar o estudo. 2. O sistema constitucional brasileiro e a rígida discriminação das competências tributárias. 3. Fenomenologia da incidência tributária e o necessário quadramento do fato à norma jurídica. 4. A regra-matriz de incidência tributária. 4.1. Arquétipo constitucional da regra-matriz de incidência tributária do IPVA. 5. O fenômeno do conhecimento e sua relação com o “nome” das coisas. 5.1. A expressão “natureza jurídica”. 5.2. A interpretação dos vocábulos empregados pelo legislador. 6. Propriedade – aproximação do conceito. 6.1. Anotações sobre os conceitos jurídicos de “domínio” e “posse”: sua relação com a “propriedade”. 7. Natureza jurídica da “alienação fiduciária” e da “propriedade fiduciária”. 8. Função da contabilidade no quadro das imposições tributárias. 9. Identificação do sujeito passivo tributário e sua relação com o princípio da capacidade contributiva. 10. Critério espacial do IPVA. 11. Proposições que respondem às perguntas formuladas.

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Tema XX..... 241**Critério espacial e sujeição ativa no ICMS incidente nas atividades de TV por assinatura**

Sumário: 1. Objeto do texto. 2. Integridade lógico-semântica do direito positivo: noção imprescindível para a construção de sentido. 3. O princípio da hierarquia como autêntico axioma dos sistemas normativos. 4. A repartição constitucional das competências tributárias como delimitadora do campo de atuação de cada pessoa política. 5. Atribuições e limites das “normas gerais de direito tributário”. 6. Regra-matriz de incidência tributária. 7. O âmbito de incidência do ICMS relativo aos serviços de comunicação, consoante a previsão constitucional. 8. Características e competências das agências reguladoras no direito brasileiro. 8.1. A espécie de atividade desempenhada pelas empresas de TV por assinatura: serviço não medido. 9. Base de cálculo do ICMS-comunicação. 10. Territorialidade e limites espaciais à competência tributária. 11. Critério espacial do ICMS-comunicação e sua relação com a base de cálculo do tributo. 12. Sujeito ativo do ICMS-comunicação relativo a serviços não medidos. 13. Conclusões.

Tributos Municipais

Tema XXI 291**TRIBUTAÇÃO SOBRE A PROPRIEDADE DE BEM IMÓVEL****Algumas considerações sobre as regras-matrizes do IPTU e do ITR**

Sumário: 1. Introdução. 2. A regra-matriz de incidência tributária. 3. O modelo constitucional das regras-matrizes do IPTU e do ITR. 3.1. Âmbito competencial da União: regra-matriz do ITR. 3.2. Delimitação da competência tributária dos Municípios: a regra-matriz do IPTU. 3.3. Considerações adicionais

sobre a distinção entre os campos de incidência do ITR e do IPTU. 4. Caracteres inerentes ao “imóvel rural” e ao “imóvel urbano”. 5. Das respostas às indagações formuladas.

Tema XXII 311

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

Delimitação dos serviços tributáveis pelos municípios

Sumário: 1. Introdução. 2. Elementos constitucionais para fundamentar a regra-matriz do ISS. 2.1. Critério material da regra-matriz do ISS e o conceito constitucional de serviço tributável. 3. Lista de Serviços – Decreto-lei n. 406/68, Lei Complementar n. 56/87 e Lei Complementar n. 116/2003. 3.1. Relevância da lei complementar na delimitação do serviço tributável: critério material do ISS. 4. A determinação constante do art. 110 do Código Tributário Nacional. 5. O subsistema constitucional tributário, os princípios da estrita legalidade, tipicidade e da vinculabilidade da tributação. 5.1. A excepcional possibilidade de lei complementar disciplinar a isenção de imposto municipal. 6. A isenção instituída pela Lei Complementar n. 116/2003. 7. Exportação de serviços. 7.1. Serviço tributável e resultado do serviço: a dicotomia “produto-serviço”. 8. Proposições finais.

Tema XXIII..... 341

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS

Nos casos de cisão e venda de ações

Sumário: 1. Introdução. 2. Noção de imunidade tributária. 3. Imunidades tributárias relativas ao ITBI. 4. Da regra-matriz de incidência tributária do ITBI. 5. Exemplo prático: a disciplina jurídica dos Municípios de Cachoeira Dourada, Estado de Goiás, e Cachoeira Dourada, Estado de Minas Gerais, relativamente ao fato jurídico tributário do ITBI. 6. A classificação das ações como bens móveis. 7. Não-incidência do ITBI sobre a venda de ações. 8. A fenomenologia da incidência jurídico-tributária e a inoccorrência do fato imponible do ITBI. 9. Considerações finais.

Tema XXIV 361

SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

A questão jurídico-tributária concernente à cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) dos prestadores de serviços notariais e de registros públicos

Sumário: 1. Palavras introdutórias. 2. A faixa de incidência do ISS, segundo a previsão constitucional. 3. O Decreto-lei n. 406/68 e a Lei Complementar n. 116/03. 4. A necessária incompatibilidade entre normas para caracterizar a “revogação tácita”. 5. Os serviços notariais e de registros públicos, em termos de evolução legislativa. 6. Inocorrência de revogação do art. 9º, § 1º, do Decreto-lei n. 406/68. 7. A finalidade do tratamento diferenciado conferido aos serviços prestados na forma de trabalho pessoal do contribuinte. 8. O caráter pessoal dos serviços prestados pelos notários e oficiais de registro público. 9. A base de cálculo na tributação dos serviços prestados pelos notários e oficiais de registro público. 10. Das respostas aos itens levantados.

Paulo de Barros Carvalho

Professor Emérito e Titular da PUC/SP e da USP

DERIVAÇÃO E POSITIVAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

LIVRO III

editora e livraria

NOESES

2016

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

C327d

Carvalho, Paulo de Barros

Derivação e positivação / Paulo de Barros Carvalho. - 1. ed. - São Paulo :
Noeses, 2016.

512 p. : il. ; 23 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-8310-060-7

985748

1. Direito tributário - Brasil. 2. Responsabilidade fiscal. I. Título.

16-37202

CDU: 34:351.713(81)

ÍNDICE

Mais alguns esclarecimentos	XVII
------------------------------------------	-------------

SUJEIÇÃO PASSIVA

TEMA XXV	05
-----------------------	-----------

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR GRUPO ECONÔMICO

Sumário: 1. Introdução. 2. O princípio da legalidade como norma jurídica que orienta a atuação do aplicador do direito e a metodologia adotada. 3. Pressupostos, regime jurídico e critérios de definição das Medidas Cautelares. 4. Medida Cautelar Fiscal: requisitos para propositura e o alcance de seus efeitos. 4.1. O processo de positivação do direito e os termos constitutivos do crédito tributário. 5. O princípio do devido processo legal e a impropriedade de utilização de Medida Cautelar Fiscal para atribuição de responsabilidade a terceiros. 6. A identificação do sujeito passivo e a figura da responsabilidade tributária. 7. A linguagem do direito constituindo a realidade jurídica. 7.1. Personalidade: uma das criações do direito positivo. 7.2. Pessoa jurídica: os termos inicial e final de sua existência. 7.3. Princípio da autonomia da pessoa jurídica. 8. Grupo econômico: a necessidade da “influência dominante”. 8.1. Inexistência de “grupo econômico familiar”. 9. Posição jurisprudencial relativa à responsabilidade tributária das empresas que integram grupos econômicos. 9.1. Solidariedade na sujeição passiva: inexistência de “interesse comum” entre empresas do mesmo grupo econômico. 9.2. Inexistência de previsão legal que estipule

solidariedade passiva tributária entre empresas do mesmo grupo econômico. 10. A responsabilidade tributária dos terceiros e os requisitos para sua atribuição aos sócios. 11. Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de atribuir responsabilidade pelo pagamento de débitos tributários. 11.1. Do desvio de finalidade. 11.2. Da confusão patrimonial. 11.3. Da comprovação da prática de ato doloso. 12. O instituto da prescrição e a estabilização das relações jurídicas. 12.1. O termo inicial da prescrição para o redirecionamento de Execução Fiscal. 13. Conclusões.

Tema XXVI 71

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO DECORRENTE DE CISÃO

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Personalidade: uma das criações do direito positivo. 3. Pessoa jurídica: os termos inicial e final da sua existência. 4. Princípio da autonomia da pessoa jurídica. 5. Impossibilidade de se confundir “pessoa jurídica” e “entidade contábil”. 6. A identificação do sujeito passivo tributário. 7. A responsabilidade tributária dos sucessores. 7.1. Impossibilidade de transferência das penalidades fiscais aos responsáveis tributários por sucessão. 8. Respostas às indagações formuladas.

Tema XXVII..... 91

DIFERIMENTO, SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Análise dos contratos de venda de mercadoria sob cláusula FOB

Sumário: 1. Introdução ao tema. 2. Critério material do ICMS – conteúdo semântico da locução “realizar operações relativas à circulação de mercadorias”. 2.1. Irrelevância da circulação física das mercadorias e admissibilidade jurídica da cláusula FOB (free on board) 3. O sujeito passivo e a figura da “substituição tributária”. 4. Natureza jurídica do diferimento. 4.1. Forma de instituição do diferimento. 5. Sujeição passiva tributária, solidariedade e responsabilidade subsidiária. 6. A responsabilidade tributária pela prática de ilícitos e suas limitações. 7. Das respostas às indagações.

Tema XXVIII..... 119**RESPONSABILIDADE CIVIL E A FIGURA JURÍDICA DA “INDENIZAÇÃO” EM DIREITO TRIBUTÁRIO****Análise da natureza jurídica e da constitucionalidade do “ressarcimento ao SUS”, segundo ditames da Lei nº 9.656/1998**

Sumário: 1. Introdução. 2. A relação jurídica como instrumento de ordenação das condutas. 3. Diferencial semântico entre “obrigação tributária” e “relação jurídica indenizatória”. 4. Responsabilidade civil e a figura jurídica da “indenização”. 4.1. Direito à reparação patrimonial na hipótese de enriquecimento sem causa. 5. Natureza jurídica do “ressarcimento ao SUS”. 6. Natureza e características dos “Planos de Assistência à Saúde”. 7. Inexistência de vedação constitucional do “ressarcimento ao SUS”. 8. A autorização constante do art. 198 da Constituição da República. 9. Inexistência de violação ao princípio da legalidade. 10. Inexistência de irregularidades no procedimento de cobrança. 11. Inexistência de afronta ao princípio do acesso isonômico ao SUS. 12. Das respostas às indagações.

Tema XXIX..... 151**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO ICMS****Interpretação conforme a Lei Complementar nº 87/1996 e o Convênio ICMS nº 45/1999**

Sumário: 1. Introdução. 2. O modelo constitucional da regra-matriz do ICMS: a necessária relação entre o critério material e a base de cálculo. 3. ICMS – princípio da solidariedade nacional, da equiponderância ou homogeneidade de sua incidência. 4. A função dos “Convênios” na disciplina jurídica do ICMS. 5. Prescrições da Lei Complementar nº 87/1996 concernentes à substituição tributária no ICMS. 6. Requisitos para a instituição do regime de substituição tributária nas operações interestaduais. 7. O Convênio ICMS nº 45/1999. 8. Das respostas às indagações.

Tema XXX..... 171**RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**

Sumário: 1. Palavras introdutórias. 2. Sociedade anônima dependente de autorização do Governo: disciplina jurídica de sua constituição, alteração e extinção. 3. O princípio da autonomia da vontade e as incorporações societárias. 4. Incorporação de instituições financeiras. 5. Efeitos da realização da condição e o problema da retroatividade. 6. Efeitos da verificação da condição nas incorporações de instituições financeiras. 7. Instante em que se verifica a incorporação. 8. Sujeição passiva indireta e a Responsabilidade tributária dos sucessores. 9. Impossibilidade de transferência das penalidades fiscais aos responsáveis tributários por sucessão. 10. Fraude e exigência de prova de "dolo". 11. Irrelevância da data de lavratura do auto de infração, para fins de responsabilidade tributária por sucessão. 12. Hipótese de Lavratura do AIIM em momento posterior à incorporação. 13. Das respostas às indagações formuladas.

PROCEDIMENTO E PROCESSO TRIBUTÁRIO**Tema XXXI..... 205****AS DECISÕES DO CARF E A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

Sumário: 1. Considerações introdutórias. 2. O primado da certeza do direito e a importância do intérprete na compreensão dos textos jurídicos. 3. O surgimento do crédito tributário e o papel do lançamento. 4. O procedimento administrativo e o controle de legalidade do lançamento. 5. Decisão administrativa irreformável como modo de extinção da obrigação tributária. 6. As condições da ação no direito positivo brasileiro e os requisitos para o processamento de Ação Popular. 7. Respostas aos quesitos.

Tema XXXII 229**O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E O ATO JURÍDICO DO LANÇAMENTO**

Sumário: 1. Introdução. 2. A tipicidade e a vinculabilidade da tributação. 3. O ato jurídico administrativo do lançamento. 4. Validade do ato administrativo de lançamento tributário. 5. A importância da motivação do ato administrativo de lançamento. 6. Atributos do ato jurídico administrativo do lançamento. 6.1. O auto de infração e imposição de multa como instrumento de lançamento. 6.2. A definitividade do lançamento. 7. Alterabilidade do lançamento tributário. 8. Conclusão.

Tema XXXIII 251**MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA****Direito processual tributário e certeza do direito**

Sumário: 1. Sobre o direito processual tributário. 2. Direito positivo: conceito e delimitação. 3. Vigência e aplicação das normas jurídicas tributárias. 4. A aplicação do direito e o princípio da irretroatividade. 5. Sobre a norma individual e concreta que documenta a incidência. 6. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 7. As hipóteses do artigo 151 da Lei nº 5.172/1966. 8. A medida liminar concedida em mandado de segurança. 9. Tutela jurisdicional e suas modalidades. 9.1. Peculiaridades da tutela mandamental. 10. Efeitos da decisão proferida em mandado de segurança. 11. Instrumentalidade do provimento cautelar. 12. Conclusões.

Tema XXXIV 275**SEGURANÇA JURÍDICA E MODULAÇÃO DOS EFEITOS**

Sumário: 1. Palavras introdutórias. 2. Núcleo semântico do sobreprincípio da segurança jurídica. 3. O primado da segurança jurídica no tempo. 4. Aplicação prospectiva de conteúdos decisórios e a modulação dos efeitos de decisões jurisdicionais. 5. Retroatividade

como desvalor perante a estrutura do sistema jurídico brasileiro. 6. Conclusão.

DEVERES INSTRUMENTAIS

Tema XXXV 299

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO

Inexigibilidade de CND para fins de registro da compra e venda de bem imóvel

Sumário: 1. Introdução. 2. Propriedade: aproximação do conceito e modo pelo qual se opera sua aquisição no caso de bem imóvel. 3. Garantias do crédito tributário e os limites da presunção de fraude na alienação de bens. 4. Certidão negativa de débitos: sua função e requisitos de exigibilidade. 5. A inexigibilidade de CND para fins de registro da compra e venda de bem imóvel. 5.1. Implicações no âmbito do direito tributário. 5.2. Implicações na esfera civil. 6. Hipóteses de dispensa legal da apresentação da CND. 7. Respostas às indagações formuladas.

Tema XXXVI 325

DEVERES INSTRUMENTAIS E PROVA NO CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI

Identificação dos documentos competentes para atestar a efetiva realização de operações de exportação, com o fim específico de reconhecimento e aproveitamento do crédito-prêmio de IPI

Sumário: 1. Conhecimento – o caráter constitutivo da linguagem. 2. A constituição do “fato”. 2.1. O fato jurídico. 3. Breve panorama das normas que regulam o “crédito-prêmio de IPI” e os requisitos para o seu aproveitamento. 4. Constitucionalidade e recepção dos Decretos-lei n°s 491/1969, 1.248/1972 e 1.894/1981 e a injuridicidade do Ato

Declaratório nº 31/1999. 5. Hierarquia entre normas na disciplina da produção de provas. 5.1. Instrumentos introdutórios de normas jurídicas no direito brasileiro – instrumentos primários e secundários. 5.2. A linguagem exigida pelo ordenamento jurídico para constituição do crédito-prêmio de IPI – ilegalidade das restrições introduzidas por instrumentos secundários. 6. Da conclusão.

Tema XXXVII 351

ICMS SOBRE A VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO

Apreciação sobre a competência tributária dos Estados e do Distrito Federal para exigirem ICMS com base na venda de bens do ativo fixo, assim como o cumprimento dos correspondentes deveres instrumentais

Sumário: 1. Introdução. 2. O modelo constitucional da regra-matriz do ICMS. 3. Critério material da regra-matriz do ICMS. 3.1. O sentido dos vocábulos “operações” e “circulação”. 3.2. A importante função da palavra “mercadorias”. 4. A base de cálculo do ICMS. 5. O sujeito passivo da relação jurídica de ICMS. 5.1. Contribuinte do ICMS, segundo a Lei Complementar nº 87/1996. 6. A determinação constante do art. 110 do Código Tributário Nacional. 7. A atividade das empresas locadoras de veículos e a tributação pelo ICMS. 8. Das respostas às indagações.

Tema XXXVIII..... 371

OS DEVERES INSTRUMENTAIS NO ICMS-TRANSPORTE

Entendimento segundo as conjunturas da prestação de serviços de courier

Sumário: 1. Introdução. 2. ICMS e tributação sobre prestação de serviços de transporte. 3. Limites do conceito “operação de transporte” nos contratos complexos. 4. O “transbordo” e a aplicação da teoria das relações ao ICMS transporte. 5. Deveres instrumentais na conformação do ICMS-transporte na atividade de prestação de serviço de courier. 6. Das respostas às indagações formuladas.

Respostas às questões	391
Bibliografia	403
Índice geral	439
Índice onomástico	461
Índice remissivo.....	469